



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1029/2021-CS

DCSO/346/21

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 16 SEPTEMBRE 2021

Plainte 17 LP (A/1029/2021-CS) formée en date du 19 mars 2021 par **A_____ SA**,
élisant domicile en l'étude de Me Pierre-Alain SCHMIDT, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du _____
à :

- **A_____ SA**
c/o Me SCHMIDT Pierre-Alain
SJA AVOCATS SA
Place des Philosophes 8
1205 Genève.

 - **B_____ SA**
p. a. Office cantonal des faillites.
Faillite n° 2020 1_____, groupe 2
-

EN FAIT

- A.** **a.** A_____ SA, société de droit suisse inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud, a notamment pour but social toutes activités de gestion, d'exploitation et de conseils, notamment dans les domaines de la restauration, des services généraux en entreprises et des services à la personne (facility services).
- b.** B_____ SA, en liquidation, société de droit suisse inscrite au Registre du commerce de Genève, a notamment pour but social la fourniture de prestations de toutes natures, en particulier dans le domaine des services d'accueil, notamment en relation avec la mise à disposition et la location de locaux commerciaux.
- c.** B_____ SA, en liquidation, est locataire d'une surface de bureau au 1^{er} étage de l'immeuble sis 2_____ [à] C_____ [GE], lequel abrite [le Centre] D_____, propriété de la SOCIETE IMMOBILIERE E_____ SA.
- d.** A_____ SA et B_____ SA, en liquidation, détiennent chacune 50% des parts de la société simple A_____ (ci-après également "la société simple"), laquelle a pour but d'exploiter un café-lounge dans les locaux [du Centre] D_____.
- e.** Par convention du 8 mai 2015 conclue entre A_____ SA et B_____ SA, en liquidation, la première s'est engagée à gérer le café-lounge et à procéder aux investissements nécessaires à la création de celui-ci, en échange de quoi, le loyer des locaux serait assumé par B_____ SA, en liquidation. Les parties ont prévu que les risques et profits étaient partagés par moitié.
- f.** A_____ SA devait notamment apporter à la société simple le mobilier, l'agencement de cuisine et l'équipement du café-lounge. Elle demeurait propriétaire de ces biens jusqu'à leur amortissement complet. En cas de rupture du contrat avant l'amortissement complet de l'investissement de A_____ SA, celle-ci pouvait prétendre à la restitution de la valeur résiduelle de son investissement sur la base d'un amortissement linéaire prévu sur une durée de sept ans.
- g.** A_____ SA indique avoir investi un montant de 95'795 fr. 24 pour meubler et aménager la cuisine et le café-lounge mis à disposition de la société simple.
- h.** La société simple ayant pris fin le 31 octobre 2017, l'exploitation du café-lounge, qui avait commencé le 1^{er} juillet 2015, a également pris fin le 31 octobre 2017.
- i.** A_____ SA et B_____ SA ont mandé un expert indépendant afin qu'il propose les modalités de liquidation de la société simple.
- j.** Dans sa proposition de liquidation du 5 juillet 2019, l'expert a constaté que la valeur résiduelle du mobilier de cuisine et du café-lounge, suite à l'amortissement linéaire, était de 53'185 fr.
- S'agissant des comptes de liquidation en tant que tels, l'expert est arrivé à la conclusion que B_____ SA, en liquidation, devait à A_____ SA un montant de 58'578 fr. 97. Dans le bilan de la liquidation, l'expert a proposé que le compte

auprès [de la banque] F_____, dont le solde s'élevait à 28'472 fr. 08 au 31 décembre 2017, soit attribué à A_____ SA.

B_____ SA, en liquidation, devait ainsi verser à A_____ SA la somme de 58'578 fr. 97 ainsi que le montant pour le rachat du mobilier, matériel et installations pour 53'185 fr. soit au total 111'763 fr. 97.

k. La faillite de B_____ SA, en liquidation, a été prononcée avec effet à partir du _____ 2020.

l. Par courrier du 30 octobre 2020, A_____ SA a informé l'Office des faillites (ci-après : l'Office) des prétentions dont elle s'estimait titulaire à l'égard de B_____ SA, en liquidation.

Elle a sollicité que le solde du compte joint qu'elle détenait avec B_____ SA, en liquidation, auprès du F_____ d'un montant de 26'890 fr. 77 au 31 décembre 2019 soit libéré en sa faveur en compensation du montant que B_____ SA, en liquidation, restait lui devoir au terme de l'analyse de l'expert.

m. Par courrier du 5 mars 2021, notifié le 9 mars 2021 à A_____ SA, l'Office a indiqué qu'il estimait que les biens se trouvant dans les locaux n'avaient pas de valeur de réalisation et les laissait à disposition de B_____ SA, en liquidation. Aucune décision n'était ainsi prise au sujet de la revendication de propriété sur lesdits biens. A_____ SA était invitée à s'adresser directement à B_____ SA, en liquidation, pour les reprendre.

S'agissant des montants qui se trouvaient sur le compte bancaire sous le nom de la société simple A_____, l'Office ne partageait pas les conclusions de l'expert dans la mesure où B_____ SA, en liquidation, n'avait pas racheté le mobilier, matériel et installation, dont la propriété était par ailleurs revendiquée par A_____ SA. Afin de pouvoir liquider la société simple, l'Office suggérait à celle-ci de lui faire parvenir un nouveau projet de partage; le cas échéant, ce dernier devait être approuvé par les créanciers de B_____ SA, en liquidation.

n. Par courrier du 19 mars 2021, l'Office a, suite à une offre d'achat de D_____ SA, estimé que les biens étaient désormais saisissables et a annulé la décision du 5 mars 2021. Il a également indiqué qu'une décision sur la revendication de propriété des biens (notamment la revendication de A_____ SA) serait rendue avant de pouvoir procéder à une vente.

C. a. Dans l'intervalle, par acte expédié le 19 mars 2021 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le courrier du 5 mars 2021, à savoir la décision de refus de statuer sur la revendication du mobilier, matériel et installation ainsi que sur les liquidités. Elle a conclu à l'annulation de la décision du 5 mars 2021 et à ce que la Chambre de surveillance ordonne à l'Office de statuer à nouveau sur la requête en revendication déposée par A_____ SA dans le sens des considérants.

A l'appui de sa plainte, A_____ SA a fait valoir que l'Office avait violé son droit de propriété. Il aurait notamment dû au moins expliquer sur quelles bases il retenait que le rapport complet de l'expert, qui avait été mandaté conjointement par B_____ SA, en liquidation, et A_____ SA pour liquider leurs rapports juridiques, était erroné. La plaignante soutient qu'elle doit pouvoir, sur la base dudit rapport d'expertise, disposer librement du compte auprès [de] F_____ sur lequel est déposé un montant d'un peu plus de 26'000 fr. puisque sa part à la liquidation de la société simple s'élève, à tout le moins, à 58'578 fr. 97, sans même tenir compte des meubles et ustensiles de cuisine.

b. Par ordonnance datée du 24 mars 2021, la Chambre de surveillance a rejeté la requête d'effet suspensif formée par la plaignante.

c. Dans ses observations datées du 5 mai 2021, l'Office a conclu à l'admission de la plainte de A_____ SA en ce qu'elle concernait sa revendication sur les meubles et les ustensiles de cuisine. Il s'engageait à statuer à nouveau sur ce point. Pour le surplus, il a conclu au rejet de la plainte, à savoir en ce qu'elle concernait les liquidités déposées auprès [de la banque] F_____. L'Office a fait valoir qu'il était exclu de revendiquer une somme d'argent d'une part et d'autre part que les liquidités concernées étaient des avoirs en mains commune appartenant à la société simple qu'il y avait lieu de liquider selon l'Ordonnance du Tribunal fédéral concernant la saisie et la réalisation de parts de communautés (ci-après : OPC). La décision querellée suggérait ainsi, à juste titre, à A_____ SA de faire parvenir à l'Office un projet de partage qui devait, cas échéant, être approuvé par les créanciers de B_____ SA, en liquidation.

d. La cause a été gardée à juger le 6 mai 2021.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). Toute décision de l'administration de la faillite en rapport avec la mise en œuvre ou non des revendications de tiers au sens de l'art. 242 LP dans un cas concret peut être remise en cause par la voie de la plainte (JEANDIN/FISCHER, Commentaire romand, LP, n° 7 *ad* art. 242 LP). A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En cas de plainte, l'office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée; s'il prend une nouvelle mesure, il la notifie sans délai aux parties et en donne connaissance à l'autorité de surveillance (art. 17 al. 4 LP). La nouvelle décision ou mesure se substitue à l'ancienne. L'autorité de surveillance doit néanmoins examiner la plainte, à moins que la décision de reconsidération n'ait rendu sans objet les conclusions de cette dernière (ATF 126 III 85 consid. 3).

1.2 En l'occurrence, la plainte respecte la forme écrite et comporte une motivation et des conclusions. La plaignante, qui soutient que l'Office a violé son droit de propriété sur les biens revendiqués, est touchée dans ses intérêts juridiquement protégés par la mesure contestée et dispose donc de la qualité pour former une plainte.

Cela étant, la décision du 5 mars 2021 a été annulée par courrier de l'Office du 19 mars 2021 en ce qu'elle concernait les meubles et les ustensiles de cuisine. L'Office s'est au demeurant engagé à statuer sur la revendication de la plaignante à cet égard. Cette nouvelle décision est conforme à la conclusion de la plaignante, de sorte que la plainte est devenue sans objet sur ce point, ce qui sera constaté.

En ce qu'elle concerne le refus de statuer sur la revendication de la plaignante sur les liquidités déposées auprès de F_____, la décision querellée peut être contestée par la voie de la plainte.

Le délai de 10 jours ayant été respecté, la plainte est recevable à cet égard.

- 2. 2.1** La procédure de revendication est régie par les art. 45 à 54 de l'Ordonnance sur l'administration des offices de faillite (ci-après : OAOF) et elle est résumée à l'art. 242 LP.

Cette procédure est déclenchée par une déclaration de revendication qui peut émaner du tiers revendiquant (art. 34 OAOF), du failli ou de toute autre personne (art. 45 al. 1 OAOF). Elle doit être faite dans le mois à compter de la publication de la faillite (art. 232 al. 2 ch. 2 LP), laquelle intervient après que l'Office a décidé si la liquidation aurait lieu en la forme ordinaire ou sommaire (art. 232 al. 1 LP). Ce délai est prolongeable (art. 33 al. 2 LP) et restituable (art. 33 al. 4 LP) et une déclaration de revendication tardive est possible jusqu'à la répartition du produit de réalisation. Le tiers qui n'agit pas dans le délai d'un mois dès la publication de l'appel aux créanciers ne perd donc pas son droit de revendiquer mais doit l'exercer avant la répartition du produit de la réalisation (art. 50 OAOF; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3^{ème} éd., 2016, § 11 p. 370 ss).

2.1.1 À teneur de l'art. 242 al. 1 et 2 LP, l'administration de la faillite décide si les objets revendiqués par des tiers leur seront restitués. Si elle juge cette prétention infondée, elle assigne au tiers un délai de vingt jours pour intenter action en revendication devant le juge civil. Ce délai est péremptoire et le revendiquant doit en être informé. L'avis par lequel le délai pour ouvrir action sera fixé au tiers revendiquant doit contenir l'indication exacte de l'objet litigieux (art. 46 OAOF).

Si l'administration de la faillite considère que la revendication est bien fondée, elle doit encore, selon le mode de liquidation de la faillite et l'importance du cas, consulter les créanciers (art. 47 à 49 OAOF).

En attribuant à l'administration de la faillite le pouvoir de décider si les biens revendiqués par des tiers leur seront restitués, l'art. 242 al. 1 LP s'en remet à celle-ci pour décider s'il y a lieu ou non de faire droit à une revendication. Les autorités de surveillance n'ont pas à donner d'instructions à l'administration de la faillite au sujet de cette décision, qui dépend de considérations touchant le droit de fond, pas plus qu'elles n'ont à intervenir dans les décisions à prendre au sujet de l'admission d'une créance au passif selon l'art. 245 LP (ATF 87 III 14 *in* JdT 1961 II 75).

2.1.2 Le texte de l'art. 242 LP donne clairement à penser que l'objet sur lequel porte la revendication est une chose corporelle, mobilière ou immobilière. S'agissant des créances et autres droits, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral retient le principe selon lequel la procédure de revendication visée par l'art. 242 LP ne se rapporte à des créances que dans la mesure où celles-ci sont reconnues dans un papier-valeur, soit un titre nominatif (art. 974 CO), un titre au porteur (art. 978 CO) ou un titre à ordre (art. 1145 CO) (ATF 128 III 388 *in* JdT 2002 II 92; ATF 105 III 11 consid. 2 *in* JdT 1980 II 143; ATF 76 III 9; arrêts du Tribunal fédéral 4A_185/2011 du 15 novembre 2011 consid. 2.2; 5A_381/2015 du 24 mai 2016 consid. 3.2 et 4.2; GILLIERON, Commentaire LP, n° 15 *ad* art. 242 LP; JEANDIN/FISCHER, *op. cit.*, n° 3 *ad* art. 242 LP; TSCHUMY, La procédure de revendication des art. 106 à 109 et 242 LP *in* BISchK 2016 p. 168 ss, p. 180). En d'autres termes, la procédure de revendication de l'art. 242 LP est exclue lorsqu'un tiers fait valoir qu'il est lui-même, et non le failli, titulaire d'une créance inventoriée, non incorporée dans un titre (*Ibidem*).

Si elle ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs, cette jurisprudence, inaugurée en 1950 (ATF 76 III 9), a néanmoins reçu une large approbation au sein de la doctrine (*cf.* ATF 128 III 388) et le Tribunal fédéral l'a régulièrement confirmée.

Une créance non incorporée dans un papier-valeur ne pouvant donner lieu à la procédure de revendication, le litige éventuel y relatif sera tranché dans la procédure de collocation (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2012, n. 1932, p. 456).

2.1.3 Les créanciers sociaux n'ont aucun droit sur les actifs de la société. Leurs droits sont réduits à la "*part de liquidation*" de chaque associé; ils doivent ainsi d'abord obtenir la dissolution de la société, de manière à isoler la part revenant à l'associé en question (CHAIX, Commentaire romand, CO II, n° 8 *ad* art. 544 CO).

2.1.4 La procédure de poursuite d'un associé d'une société simple est réglée par l'OPC (CHAIX, Commentaire romand, CO II, n° 9 *ad* art. 544 CO).

Selon l'art. 1 al. 1 OPC, la saisie des droits du débiteur dans une succession non partagée, dans une indivision, dans une société en nom collectif, dans une société en commandite ou dans une communauté analogue, ne peut porter que sur le

produit lui revenant dans la liquidation de la communauté, lors même que celle-ci ne s'étend qu'à une chose unique. Cette disposition s'applique également à la part que possède le débiteur dans une société simple, lorsque le contrat de société ne prévoit pas expressément que les biens sociaux sont la copropriété des associés (art. 1 al. 2 OPC).

2.2 En l'espèce, à titre liminaire, il y a lieu de rappeler qu'il n'appartient pas à la Chambre de surveillance de donner des instructions à l'administration de la faillite au sujet de la décision de faire droit ou non à la revendication de la plaignante. La Chambre de surveillance examine ainsi, dans une plainte contre une décision déclarant une revendication infondée, si les indications devant y figurer sont correctes, ce afin que le tiers puisse faire valoir ses droits.

Dans le cas d'espèce, on ne se trouve pas dans ce cas de figure puisque l'Office estime qu'il n'y a pas lieu de passer par la procédure de revendication s'agissant des liquidités déposées auprès d'un établissement bancaire et détenues par la société simple.

En effet, il apparaît d'une part que la plaignante "*revendique*" une somme d'argent, soit une créance non incorporée dans un titre. Au vu de la jurisprudence précitée, c'est à bon droit que l'Office a refusé, sur cette base déjà, de donner suite à la requête de la plaignante, une telle créance ne pouvant donner lieu à une procédure de revendication.

D'autre part, la plaignante ne détient aucun document lui permettant de prétendre à la titularité exclusive du compte bancaire litigieux ou de jouir d'un droit préférable sur ce compte. En effet, cette créance étant détenue en mains commune par la plaignante et la faillie, l'éventuelle part de liquidation de chaque associé doit être déterminée avant, pour autant que cette liquidation aboutisse à un excédent (art. 549 CO), de pouvoir attribuer un bien appartenant en mains commune à l'un ou à l'autre des associés. Or, il n'est pas établi que les conclusions de l'expertise, bien que l'expert ait été nommé conjointement par les associés, aient été acceptées par ces derniers avant l'ouverture de la faillite, en particulier par la faillie. Par conséquent, c'est à juste titre que l'Office a refusé de donner suite à la requête de la plaignante et suggéré qu'un projet de partage lui soit soumis.

Compte tenu de ce qui précède, la plainte, mal fondée, doit être rejetée.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 19 mars 2021 par A_____ SA contre la décision rendue le 5 mars 2021 par l'Office cantonal des faillites.

Au fond :

Constate que la plainte est devenue sans objet s'agissant des meubles et des ustensiles de cuisine.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Véronique AMAUDRY-PISCETTA

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.